

Matrimonios de complacencia: una realidad.

por Purificación Cremades García

Abogada y profesora asociada de Derecho Civil de la Universidad Miguel Hernández.

RESUMEN.

Las reiteradas noticias aparecidas en los diferentes medios de comunicación, ha hecho saltar la voz de alarma en un problema, que sin embargo no es nuevo. Se trata de los matrimonios de conveniencia o también llamados matrimonios de complacencia, celebrados normalmente entre un nacional y un extranjero, con la única finalidad de obtener este último los beneficios que su nuevo estado civil le permite, referidos a la nacionalidad o residencia. La Dirección General de los Registros y del Notariado conscientes del aumento de dichos matrimonios, aprueba la Instrucción de de 31 de Enero de 2001. El presente trabajo, sirviéndose del esquema expositivo de dicha reciente Instrucción, intenta abordar el problema de estos matrimonios, en la coyuntura actual, y en especial por el posible “efecto llamada” a celebrarlos, que puede suponer las reformas acaecidas con motivo de la Ley 13/2005, de 1 de Julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio y a la Ley 15/2005, de 8 de Julio, por la que se modifica el Código civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil, en materia de separación y divorcio.

PALABRAS CLAVE: matrimonios de conveniencia, matrimonios de complacencia, matrimonios blancos.

SUMARIO.

- 1. EL PRESENTE DE LOS MATRIMONIOS DE COMPLACENCIA.**
- 2. SITUACIONES POSIBLES EN UN MATRIMONIO ENTRE NACIONAL Y EXTRANJERO.**
- 3. LUCHA CONTRA EL FRAUDE.**
- 4. FINALIDAD DE LOS MATRIMONIOS DE COMPLACENCIA.**
- 5. EL CONSENTIMIENTO.**
- 6. EL “IUS CONNUBII”.**
- 7. MEDIDAS CONTRA EL FRAUDE.**
 - 7.1 LAS PRESUNCIONES COMO MEDIO PARA ACREDITAR UN MATRIMONIO DE COMPLACENCIA.**
 - 7.2 PRUEBA DE LA SIMULACIÓN EN EXPEDIENTE MATRIMONIAL PREVIO A LA AUTORIZACIÓN DEL MATRIMONIO.**
 - 7.3 PRUEBA DE LA SIMULACIÓN EN LA INSCRIPCIÓN DEL MATRIMONIO EN EL REGISTRO CIVIL ESPAÑOL CUANDO EL MATRIMONIO HA SIDO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO.**
 - 7.4 LA NULIDAD DEL MATRIMONIO.**
- 8. CONCLUSIÓN.**

1. EL PRESENTE DE LOS MATRIMONIOS DE COMPLACENCIA.

En fechas recientes, la prensa, parece haberse hecho eco de un problema sin embargo ya existente desde hace tiempo. Son los llamados en terminología francesa “matrimonios blancos”, o matrimonios de complacencia. Son los matrimonios de conveniencia, o convenidos, y cuya finalidad es regularizar la situación en España de uno de los contrayentes.¹

Y es que también recientemente, la Dirección General de Registros y Notariado aprobó la Instrucción de 31 de Enero de 2006 (BOE 17-2-2006) sobre matrimonios de complacencia, dado que según dice los mismos son una realidad en creciente aumento en nuestro país.

Además están las reformas legislativas habidas en el ámbito del matrimonio, me refiero a la Ley 13/2005, de 1 de Julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio y a la Ley 15/2005, de 8 de Julio, por la que se modifica el Código civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil, en materia de separación y divorcio. Dichas reformas han hecho, que en el caso de la primera, aumenten, si quiera potencialmente, las posibilidades de contraer este tipo de matrimonios, al permitirlo entre personas del mismo sexo. Y en el caso de la segunda ley, al reducir el tiempo de espera para la interposición de la demanda de divorcio de mutuo acuerdo, sin necesidad además de una previa separación matrimonial, es posible que cree un efecto llamada para contraer matrimonios simulados, dado que se acorta el tiempo y los trámites para romper el vínculo matrimonial.

2. SITUACIONES POSIBLES EN UN MATRIMONIO ENTRE NACIONAL Y EXTRANJERO.

Ante un enlace nupcial entre un español y otra persona de nacionalidad distinta podemos distinguir varias situaciones, a saber:

En primer lugar, que exista un previo acuerdo entre dos personas, una nacional y otra extranjera, por el que el extranjero, paga al nacional una cantidad de dinero, para contraer matrimonio ambos, y de esta forma el extranjero aprovechar las ventajas del referido matrimonio para regularizar su estancia en el país u obtener más rápidamente la nacionalidad del que sólo formalmente es su cónyuge.

En segundo lugar, dos personas también acuerdan casarse, pero mientras que una de ellas pretende contraer o contrae matrimonio con verdadero consentimiento matrimonial, la otra simula dicho consentimiento, pues su objetivo con el referido matrimonio es exclusivamente obtener las ventajas de nacionalidad o residencia.

¹ Sirva como muestra la noticia de Antena3. Espectacular aumento de los matrimonios de conveniencia. En los últimos meses se ha detectado una avalancha de matrimonios de conveniencia en nuestro país. Los registros civiles rechazaron más de 250 solicitudes el año pasado. Sin embargo la Administración reconoce que hay centenares de falsas parejas que logran burla. Esto no dejaría de ser una simple boda civil si no fuera porque los contrayentes apenas se conocen. El novio es un colombiano ilegal que quiere obtener los papeles, la novia una joven española que necesita dinero. Una firma, 6000 euros y todo resuelto. En Internet: www.antena3.com/a3noticias. Fecha de la consulta 8-4-2006.

En el Diario Información de la provincia de Alicante el pasado domingo 30 de abril de 2006 aparecía la siguiente noticia: El Registro Civil frena bodas de conveniencia concertadas por Internet. Los jueces detectan un crecimiento de enlaces previo pago por parte de inmigrantes que buscan obtener la nacionalidad. La noticia recogía las palabras del magistrado Don Luís Segovia, responsable del Juzgado del Registro Civil de Alicante, que afirmaba entre otras cosas que “ *la Dirección General de los Registros y Notariado está alarmada porque se han disparado los casos por la inmigración, pero los jueces no somos policías. Que pongan más trabas para adquirir la nacionalidad. Nosotros sólo actuamos cuando hay casos muy claros...sólo estamos detectando una pequeña parte de los matrimonios simulados. Además, cuando denegamos en Alicante una boda se van a Elche o a Murcia a intentarlo de nuevo*”.

Pensemos además que como ya hemos referido antes, los plazos para la solicitud de divorcio se han acortado, y es que no hace falta la previa separación judicial para la obtención del mismo, pero es que además en el caso de un divorcio contencioso, ya no es necesaria la concurrencia de una causa tasada para la obtención del mismo. Todo ello facilita la ruptura del vínculo matrimonial una vez obtenidos los beneficios buscados por el cónyuge que simula.

Un tercer caso sería el de aquellos matrimonios *convenidos*, ya que a ambos interesa el enlace. Sus pactos consisten en el intercambio de compañía y cuidados del extranjero para con el nacional, normalmente de avanzada edad, a cambio de la subsistencia económica y beneficios de residencia y nacionalidad del extranjero.

El consentimiento por ambas partes se ha prestado de una forma libre y consciente, y aún a pesar de que pueda pensarse que no es este el verdadero consentimiento matrimonial, no deberíamos considerarlo matrimonios blancos o de complacencia, según veremos. Y es que además en los mismos pueden existir terceras personas interesadas en que se anulen, por ejemplo herederos en el caso de no existir un cónyuge viudo.

Y por último estarían los matrimonios entre nacional y extranjero, con verdadero consentimiento matrimonial en ambos, con intención de formar una vida en común, con vocación de permanencia. El derecho a contraer matrimonio evidentemente deber prevalecer.

3. LUCHA CONTRA EL FRAUDE.

Como consecuencia de la preocupación ante la extensión de este fenómeno, se aprueba por la Dirección General de los Registros y del Notariado la Instrucción de 31 de Enero de 2006 de matrimonios de complacencia. Se trata de una disposición extensa, minuciosa, donde se pone de manifiesto la especial preocupación por las dimensiones del problema, y precisamente por ello, se trata de justificar de forma exhaustiva las medidas a adoptar, salvando en lo posible las dificultades, para la lucha contra el fraude.

Si bien no se trata de una situación de reciente creación, y es que ya existía una Instrucción anterior, de 9 de enero de 1995 (B.O.E. 25-1-95), aprobada por el mismo Centro Directivo, en este caso sobre el expediente previo al matrimonio cuando uno de los contrayentes está domiciliado en el extranjero. En dicha Instrucción ya se refiere el aumento de matrimonios entre españoles domiciliado en España y extranjero domiciliado fuera de España, contraídos exclusivamente para facilitar la entrada y estancia en territorio español de súbditos extranjeros. Se refiere a las dos vías de lucha contra el fraude, a la denominada *a posteriori*, que consiste en la acción de nulidad matrimonial instada por el Ministerio Fiscal, y la conveniencia de adoptar medidas *a priori*, en especial con el trámite fundamental de la audiencia reservada y por separado, y ello para que “*el instructor se asegure del verdadero propósito de los comparecientes y de la existencia en ambos del real consentimiento matrimonial. Un interrogatorio bien encauzado puede llegar a descubrir la intención fraudulenta de una de las dos partes y en tal caso, sin perjuicio del recurso oportuno, el instructor debe denegar la celebración*”. Resaltando también que todo ello se considera, sin perjuicio del derecho fundamental de la persona a contraer matrimonio.²

² DIAGO DIAGO, M^a Pilar “Matrimonios de conveniencia” en *Actualidad Civil* nº 2, 1996, pag. 329-347, se refiere a la Instrucción de 9 de Enero de 1995, que tiene por objeto, dar mayor publicidad a unas normas contenidas en el Reglamento del Registro Civil, con la finalidad de evitar matrimonios nulos. Sigue diciendo que, en la Instrucción de 22 de Marzo de 1974 sobre expediente previo al Registro Civil, ya se refería a matrimonios mixtos, ahora bien, se ha producido una cierta evolución en la actitud de la Dirección General de los Registros y del Notariado, puesto que en esta última se instaba a que en la medida de lo posible se evitase el amontonamiento de trámites y de exigencias, mientras que en la Instrucción de 9 de Enero de 1995, no se muestra ninguna preocupación por la dilación, y se insta a que se cumpla de forma rigurosa lo previsto en el Reglamento del Registro Civil. También advierte la diferencia entre la Instrucción de Marzo de 1974 y de Enero de 1995, FERNÁNDEZ MASÍA, Enrique,

Con posterioridad a esta última Instrucción referida, la Unión Europea afronta el problema por medio de la Resolución del Consejo de 4 de Diciembre de 1997 sobre medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra matrimonios fraudulentos (Diario Oficial núm. C 382 de 16 de Diciembre de 1997). Tras reconocer el derecho a contraer matrimonio, considera también la existencia de matrimonios fraudulentos como medio para eludir las normas relativas a la entrada y a la residencia de nacionales de terceros países, y la necesidad de que los Estados miembros deben adoptar o seguir adoptando medidas equivalentes para luchar contra dicho fraude. Cita particulares factores que puedan hacer suponer que un matrimonio es fraudulento, y los tipos de pruebas, mencionando expresamente la comprobación a través de una entrevista por separado con cada uno de los cónyuges.

Se trata por lo tanto de un fenómeno extendido, y en este sentido la Comisión Internacional del Estado Civil acordó en la Asamblea de Edimburgo, en Septiembre de 2004, la constitución de un grupo de trabajo para intercambiar las experiencias y medidas adoptadas por los estado miembros, para combatir el referido fenómeno. En la misma línea, la Recomendación nº 9 adoptada en Estrasburgo el 17 de Marzo de 2005 relativa a la lucha contra el fraude documental en materia de estado civil.

Por medio de la Instrucción de 20 de Marzo de 2006 (B.O.E. 24 de Abril de 2006), la Dirección General de los Registros y del Notariado hace público el texto de la Recomendación nº 9, comunicando a todos los Encargados de los Registros Civiles españoles, que los criterios y orientaciones prácticas en ella contenidas, deberán ser valoradas e invocadas por los mismos.

4. FINALIDAD DE LOS MATRIMONIOS DE COMPLACENCIA.

Refiere la Instrucción de 31 Enero de 2006 que los objetivos más usuales en estos matrimonios son:

1º) Adquirir de forma más rápida la nacionalidad española. Basta un año de residencia legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición (art. 22.3 del Código civil), para el cónyuge del ciudadano español (art. 22.2 apart.d). Se trata del plazo más breve de los comprendidos en el propio art. 22 del Código civil.

2º) Lograr un permiso de residencia en España. En virtud de lo establecido en el art. 2 a) del Real Decreto 178/2003, de 14 de Febrero , sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, el extranjero que ostente la nacionalidad de un tercer Estado, goza del derecho a residir en España, siempre que los cónyuges no estén separados de derecho, no siendo necesario que tales extranjeros *“mantengan un vínculo de convivencia estable y permanente”*³. Dichos extranjeros deben obtener una tarjeta de residencia renovable que tendrá cinco años de vigencia. Además no tendrán que presentar visado de residencia siempre que no se encuentren separados de derecho⁴.

3º) Lograr la reagrupación familiares de terceros Estados. Según el art. 39.1 del Real Decreto 2393/2004 de 30 de Diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la ley Orgánica 4/2000, de 11 de Enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, establece que, el extranjero podrá reagrupar con él en España entre otros familiares, a su

“De la ficción a la realidad: La creciente problemática de los matrimonios de conveniencia en España”, en *Revista de derecho privado*, Septiembre 1998, pag. 635.

³ Dicha condición fue declarada nula por Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de junio de 2004 (B.O.E. 23-8-2004).

⁴ Según la sentencia anterior tampoco hace falta acreditar, para obtener la exención de visado *“la convivencia en España al menos durante un año”*.

cónyuge, siempre que no se encuentre separado de hecho o de derecho y el matrimonio no se haya celebrado en fraude de ley. A su vez el cónyuge reagrupado, en determinadas condiciones puede ejercer el derecho de reagrupación respecto de sus propios familiares.

Estas finalidades perseguidas son las que configuran los matrimonios de complacencia, de tal manera que se trata de matrimonios simulados celebrados normalmente entre españoles y extranjeros, aunque también pueden darse entre extranjeros solamente.

5. EL CONSENTIMIENTO.

Se habla en este tipo de matrimonios de que no son válidos por ser simulados. Y son simulados porque lo querido por los contrayentes no es contraer matrimonio. En este sentido habrá que considerar la trascendencia del consentimiento de los mismos.

El consentimiento es un requisito de todo negocio jurídico. No hay contrato, sin consentimiento, dice el art. 1.261.1 del Código civil. De forma particular, no hay matrimonio, sin consentimiento matrimonial, según establece el art. 45 del Código civil. Además el art. 73.1º establece la nulidad del matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial, con independencia de la forma de celebración.

Por lo tanto debe existir consentimiento, pero se trata de un consentimiento matrimonial, de tal manera que habrá que determinar previamente en qué consiste ese consentimiento matrimonial, para saber si realmente existe matrimonio.

Podríamos decir que coexisten dos fases consensuales, una primera de simple intención de contraer matrimonio, y una segunda de querer efectivamente contraerlo. No se trata de dos momentos correlativos o con orden cronológico, sino más bien de dos circunstancias que el individuo debe considerar. La intención de casarse es evidentemente voluntaria, ahora bien, las consecuencias derivadas del mismo no entran dentro del poder dispositivo de las partes. Cuando alguien se casa es porque quiere asumir dicha situación, dicho cambio en su estado civil, y todo lo que eso conlleva. Si esto último falla, entonces no hay consentimiento matrimonial.

Ahora bien en qué consiste ese consentimiento matrimonial, y en último término, cual es el contenido del matrimonio. Debemos buscar lo invariable en cualquier matrimonio, con independencia de los motivos que puedan llevar a cada uno a hacerlo.

En el capítulo V del Título IV (del matrimonio) del Libro Primero (de las personas) del Código civil, se habla de los derechos y deberes de los cónyuges. Se encuentra situado dicho capítulo antes del que trata la nulidad matrimonial. Podríamos por tanto decir que la esencia del matrimonio, en qué consiste el mismo, viene aportado por este conjunto de derechos y deberes de los cónyuges. Y es que el Código civil no define como tal en ninguno de sus preceptos el concepto unitario de matrimonio.

El contenido del capítulo V de los derechos y deberes de los cónyuges, que comprenden los artículos 66 a 72⁵ del Código civil, lo resumimos en los siguientes extremos:

- Igualdad de ambos cónyuges.
- Respeto y ayuda mutua y actuación en interés de la familia.
- Fidelidad.
- Vivir juntos.

El dato de la convivencia es fundamental, no en vano el Código civil le dedica los artículos 68, 69 y 70 respectivamente. En el primero se establece la obligación de vivir juntos⁶,

⁵ Este último derogado por Ley 30/1981 de 7 de Julio.

hay una presunción, en el segundo artículo, de que los cónyuges viven juntos, para el tercero determinar que en caso de discrepancia para la fijación del domicilio conyugal, será el Juez quien resuelva.

Y es el control de esa convivencia, vivir en el mismo domicilio, bajo el mismo techo, lo que a posteriori será determinante en muchos casos para la nulidad del matrimonio por ausencia de consentimiento matrimonial. Sin embargo hemos de tener en cuenta que esta única circunstancia, no acompañada del resto, es decir, de ausencia de ayuda y respeto mutuo de la pareja, no implica automáticamente ausencia de verdadero consentimiento matrimonial.

Por lo que podríamos decir que ese consentimiento matrimonial, engloba una intención más amplia que la simplemente vivir juntos, se trata de un proyecto de vida en común, de respeto y ayuda mutuas, pero de una forma activa.⁷

La Instrucción de 31 de Enero de 2006 de la Dirección General de los Registros y del Notariado entiende que el consentimiento matrimonial es el dirigido a crear una comunidad de vida entre los esposos, con la finalidad de asumir los derechos y deberes de tal institución, de fundar una familia.

Entendido en este sentido, podemos decir que es irrelevante el motivo por el cual se haya llegado a ese consentimiento, siempre que exista. Así la concurrencia de amor no hace falta.⁸ Lo realmente necesario es que exista un verdadero consentimiento matrimonial⁹, entendido tal y como lo hemos referido.

Ahora bien, nos interesa determinar cual sea ese consentimiento matrimonial, porque de esta manera, decimos, podremos llegar a saber si hay simulación. La Instrucción de 31 de Enero de 2006, dice que el matrimonio simulado, es el que se emite por una o ambas partes, sin correspondencia con un consentimiento interior, excluyendo el matrimonio mismo en la finalidad y en los derechos y obligaciones prefijados por la Ley, o bien un elemento o propiedad esencial del mismo.

Al respecto hemos de decir que los derechos y obligaciones del matrimonio, tal y como vienen recogidos en el Código civil, deben configurarse como un todo unitario. Pero además para que exista simulación, y por ende matrimonios de complacencia, hace falta no sólo de un

⁶ Además de compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo, y ello como novedad introducida por la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

⁷ La sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 1 de diciembre de 2005 (JUR 2006/48778) establece que *“Siendo la causa de nulidad la ausencia de consentimiento matrimonial debemos plantearnos que se entiende por tal. Por consentimiento matrimonial se entiende no la mera manifestación de voluntad, externa y formal, de contraer matrimonio, sino que debe tener un contenido matrimonial, recayendo sobre el conjunto de derechos y deberes establecidos en los artículos 67 y 68 del Código Civil, como son los derechos de respeto, ayuda mutua, actuar en interés de la familia, convivencia, colaboración familia, fidelidad y socorro mutuo. La simulación constituye así la manifestación de una voluntad que no es real y que es emitida de forma consciente y por ambas partes, para obtener una apariencia de contrato con finalidad distinta a la prevista en la Ley y por tanto con la finalidad de engaño o de conseguir un resultado ajeno a la naturaleza del propio contrato institución. Se utiliza de forma consciente y pactada la institución del matrimonio con finalidades distintas, como en este caso, la regulación de la situación ilegal de residencia de la esposa en España.”*

⁸ DIEZ PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *“Sistema de Derecho Civil”*, Volumen IV, Madrid 1986, pag. 87,

⁹ Sobre la adjetivización del consentimiento y estudio de la simulación, ARRECHEDERRA ARANZADI, Luis Ignacio, *“Matrimonio y Divorcio. Comentarios al Título IV del Libro Primero del Código civil”* coordinados por LACRUZ BERDEJO, José Luis, Madrid 1994, pag. 96 y siguientes.

consentimiento no matrimonial, sino además un acuerdo de las partes de excluir expresamente los fines del matrimonio.¹⁰

Ahora bien, la Instrucción también considera simulado el supuesto en que la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial se produzca en uno sólo de los contrayentes. La dificultad vuelve de nuevo con la interpretación y alcance del término consentimiento matrimonial. Lo cierto es que, ni el art. 45 ni el 73.1º distinguen, simplemente se refieren a *consentimiento matrimonial*.

Además la Instrucción considera de interés público evitar la utilización fraudulenta del matrimonio, por ello entiende que también se puede llegar a su rechazo con la vinculación en cuanto al significado de simulación y causa falsa (art. 1.276 del Código civil) Y en este sentido, es indiferente que la inexistencia o falsedad en la causa provenga de uno o de ambos contrayentes.

Entre las posibles situaciones concurrenciales entre español y extranjero para contraer matrimonio distinguíamos al principio:

En primer lugar cuando existía un previo acuerdo entre dos personas, una nacional y otra extranjera, por el que el extranjero, pagaba al nacional una cantidad de dinero, para contraer matrimonio ambos, y de esta forma el extranjero aprovechar las ventajas del referido matrimonio para regularizar su estancia en el país u obtener más rápidamente la nacionalidad del que sólo formalmente es su cónyuge. Bien, en este caso resulta evidente que el consentimiento matrimonial, no existe por ninguna de las partes, y a ello se une el que hay acuerdo simulatorio. Hay una causa falsa en el negocio matrimonial o la causa del matrimonio no existe.

En segundo lugar expuesto, dos personas también acuerdan casarse, pero mientras que una de ellas pretende contraer o contrae matrimonio con verdadero consentimiento matrimonial, la otra simula dicho consentimiento, pues su objetivo con el referido matrimonio es exclusivamente obtener las ventajas de nacionalidad o residencia. Este también resulta atacable, el consentimiento matrimonial no existe en uno de ellos

Al respecto la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18ª) de 1 de Diciembre de 2005,¹¹ determinada que el concepto de reserva mental es distinto al de simulación, aunque ambas determinan la nulidad del matrimonio. *“ la simulación requiere un acuerdo simulatorio entre las partes, es decir, un pacto entre los contrayentes mediante el que se excluyan los fines matrimoniales, o se alteren sustancialmente dichos fines, de manera que el proyecto de convivencia que se plantea no tiene nada que ver con el matrimonial. La reserva mental es por definición unilateral. Y es que en “ en la reforma llevada a cabo por la Ley de 7 de Julio de 1981, se optó por sustituir la simulación como causa independiente de nulidad matrimonial, por la fórmula más amplia de ausencia de consentimiento matrimonial, con la intención de insertar, precisamente la reserva mental en la causa amplia y abierta que se prevé en el vigente artículo 73.1º del Código Civil tal y como ... se colige del informe de la Ponencia del Proyecto de dicha Ley (vid. Boletín Oficial de las Cortes Generales- Congreso de los Diputados, Serie a, nº 123-I, de 6 de diciembre de 1980, pag.868/8). Resulta incuestionable por lo tanto que dentro de la causa primera del artículo 73 se incluyen tanto la simulación como la reserva mental.*

¹⁰ En este mismo sentido DIEZ PICAZO, Luis y GULLÓN Antonio, “Sistema de ...”, pag. 93. No hay simulación por la divergencia entre declaración y voluntad interna, y no lo habrá por la sola divergencia entre la función social del tipo y los fines empíricos, pero si hay simulación cuando se une el acuerdo simulatorio y la completa exclusión en la realidad de los efectos que el matrimonio debe producir.

¹¹ JUR 2006\48778. En el mismo sentido la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18ª) de 30 de Junio de 2004 (JUR 2004\207741).

La reserva mental comporta por lo tanto una falta de consentimiento matrimonial, pues en quien concurre, quiere el matrimonio, pero se reserva y oculta a la otra sus efectos, hay una discordancia hecha conscientemente entre voluntad y declaración. Su conducta es una “*trampa tendida a la otra parte*”.¹²

Tres serían las características esenciales de la reserva mental, referidas por la jurisprudencia, a saber:

a) *La gestación consciente en el fuero interno de uno de los contrayentes, de la divergencia entre lo internamente querido y lo manifestado.*

b) *El secreto y desconocimiento para la otra parte, lo que conlleva un engaño a ésta, y normalmente, para terceros, sobre la verdadera intención o propósito real de quien realiza la reserva mental.*

c) *La existencia de una verdadera intención oculta, un fin realmente querido (propositum in mente retentum), que se pretende conseguir mediante la celebración del matrimonio aparente.*¹³

Una tercera categoría de matrimonios mixtos sería el de aquellos matrimonios que hemos calificado de *convenidos*, ya que a ambos interesa el enlace. Sus pactos consisten en el intercambio de compañía y cuidados del extranjero para con el nacional, normalmente de avanzada edad, a cambio de la subsistencia económica y beneficios de residencia y nacionalidad del extranjero. El consentimiento por ambas partes se ha prestado de una forma libre y consciente. Teniendo en cuenta que además en los mismos pueden existir terceras personas interesadas en que se anulen, incluso después de la muerte de alguno de ellos, por ejemplo herederos en el caso de no existir un cónyuge viudo.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 4ª) de 27 de Febrero de 2004¹⁴, considera que no procede la declaración de nulidad matrimonial en el siguientes supuesto: se celebra un matrimonio por poderes en Cuba entre español y cubana, la demanda de nulidad matrimonial la interponen los hijos del difunto marido, por considerar que ninguno de ambos contrayentes cuando manifestaron su voluntad de casarse tenían intención de emprender un proyecto de vida en común; el esposo porque sólo buscaba una asistenta interna que le cuidara, dada su enfermedad terminal y demencia senil, y la esposa demandada porque así con el matrimonio se facilitaba la legalización para salir de su país y obtener la nacionalidad española; considera el Tribunal que a pesar del comportamiento de los cónyuges, dada la escasa convivencia, así como la diferencia de edad entre ambos, que no es lo habitual en quien celebra un contrato de tal especial trascendencia, sin embargo por parte de ambos cónyuges se atendieron a las obligaciones recíprocas que surgen del vínculo matrimonial. No siendo la diferencia de edad, ni el deseo de adquirir la nacionalidad española por sí solas determinantes de la nulidad.

Hemos dicho antes, que la intención o los propósitos que impulsan a una persona a contraer matrimonio son irrelevantes, lo esencial es la existencia de causa matrimonial.¹⁵ Debe

¹² Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 22ª) de 30 de Septiembre de 1997 (AC 1997\2022).

¹³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18ª) de 8 de Noviembre de 1999 (AC 1999\2588). En el mismo sentido Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18ª) de 24 de Marzo de 2003 (JUR 2003\203197). Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18ª) de 20 de junio de 2003 (JUR 2004\55076). Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6ª) de 4 de marzo de 2004 (JUR 2004\126142).

¹⁴ AC 2004\495.

¹⁵ La sentencia de de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 12ª) de 16 de Octubre de 2000, al referirse a un matrimonio celebrado entre española de 81 años y marroquí de 38 años, afirma que

haber consentimiento matrimonial, intención de asumir los derechos y obligaciones del matrimonio como un todo unitario, de vida en común. La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de Mayo de 1998 afirma en este sentido que *“no dejan de ser frecuentes en la práctica las uniones nupciales en que se busca, de modo primordial, la atención personal y la compañía, a cambio de una estabilidad o un acomodo económico del que antes se carecía, sin que ellos implique atentar contra la esencia matrimonial”*.¹⁶

Y por último estarían los matrimonios entre nacional y extranjero, con verdadero consentimiento matrimonial en ambos, con intención de formar una vida en común, con vocación de permanencia y donde el derecho a contraer matrimonio evidentemente deber prevalecer.

6. EL “IUS CONNUBII”.

Toda persona tiene derecho a contraer matrimonio, y tiene derecho a contraerlo de una forma libre. Podemos hablar de dos vertientes en lo concerniente al referido derecho, una como desarrollo de la personalidad, y por otro lado su consideración como tal frente a los demás, es decir frente el resto de la comunidad en cuanto que se trata de una persona casada.

Así el individuo tiene derecho a fundar una familia con el matrimonio, integrándose en la misma, desarrollando de esta manera su propia personalidad. Pero es que el matrimonio también supone un cambio en la situación de la persona que trasciende, es decir que para los demás su consideración como casado es percibida.

Y desde ambas vertientes, la privada y pública, debe apreciarse el derecho a contraer matrimonio.

Tras el enlace matrimonial, se produce un cambio en la situación de la persona, que como decíamos, se toma en consideración por el resto de la comunidad, tiene un estado civil distinto, es una persona casada.

La Instrucción de 31 Enero de 2006 de la DGRN mantiene que hay que evitar la celebración de matrimonios de complacencia, y si se han celebrado, impedir su inscripción en el Registro Civil, pues se generarían problemas en el campo del Derecho Privado. Cita a título de ejemplo: La creación de una sociedad de gananciales¹⁷, posibilidad de reclamarse mutuamente los cónyuges alimentos, presunción de paternidad de los hijos de la esposa. Pero es que los

“Tampoco es relevante la peculiaridad de las relaciones conyugales, puesto que en el ámbito de la legalidad coexisten matrimonios de diferente talante, como ha señalado la doctrina, que responden a distintos parámetros culturales y sociales”. Considera por lo tanto que no procede la nulidad matrimonial porque la unión no va en contra del orden público ni existe falta de consentimiento matrimonial, y ello sin perjuicio de que la actora pueda solicitar la separación o el divorcio, por la concurrencia de las causas previstas legalmente. Los hechos referidos en la decisión judicial son que la demandante, enfermera jubilada, propuso el matrimonio al futuro marido, al que conoció en el parking donde éste trabajaba, movida por el afecto que sentía hacia el mismo. Le entregaba dinero a éste regularmente para que el mismo lo remitiera a sus tres hijos en Marruecos, incluso fue ella quien encargó en una Gestoría los trámites para la obtención de nacionalidad de él. La crisis sobreviene cuando la demandante se entera de que el marido también mantiene relaciones con otras mujeres.

¹⁶ AC 1998\1066, y además citada por DE VERDA BELMONTE, José Ramón, “La simulación del matrimonio civil en la Jurisprudencia de Instancia y en las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado”, *Aranzadi Civil*, Mayo 2002. Dice el mismo que *“los propósitos que impulsan a una persona a prestar el consentimiento ad nupcias son irrelevantes, lo único decisivo es la existencia, o no, de una auténtica voluntad de asumir la causa del negocio jurídico matrimonial, tal y como aparece pergeñada en los artículos 67 y 68 del Código civil”*.

¹⁷ En ocasiones un dato revelador de la existencia de matrimonios de conveniencia, es la previa suscripción por parte de los futuros contrayentes de capitulaciones matrimoniales, excluyendo para el matrimonio que se celebrará el régimen económico matrimonial de sociedad de gananciales.

efectos son muchos más, así los derechos hereditarios, en cuanto a la legítima usufructuaria del cónyuge viudo, o en la sucesión intestada el orden para suceder¹⁸, o la legitimación para solicitar la incapacidad judicial del otro cónyuge, o la subrogación en la vivienda alquilada también por parte del otro cónyuge, podrían dar lugar a otros tantos problemas derivados de un matrimonio en realidad inexistente.

La lista en los problemas evidentemente se podría alargar mucho más, los referidos no son sino una muestra de la trascendencia que para las partes interesadas y para el resto de los miembros de una comunidad tiene el matrimonio.

Se trata de un cambio en el estado civil de la persona, de soltero a casado, que puede conllevar otro cambio de estado civil, si repercute en la nacionalidad de alguno de los contrayentes, y en último término se trata de cuestiones de orden público.

El art. 1.814 del Código civil establece que no se puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre las cuestiones matrimoniales, y es que se trata de cuestiones de orden público sobre las que las partes carecen de disponibilidad.

La reciente resolución de 31 de Enero del corriente también refiere que desde una perspectiva de Derecho Público, estos matrimonios de complacencia potencian el fraude a las normas de nacionalidad y extranjería, y además fomentan la inmigración ilegal, y es que en realidad pueden llegar a tener “*un efecto llamada*”.

Por todo ello podemos afirmar que, del mismo modo que se afirma en la resolución de la DGRN, el *ius connubi* o derecho a contraer matrimonio no debe ser coartado, debe existir un respeto al mismo, pero ello debe conjugarse con las medidas oportunas y adecuadas para evitar fraudes en el orden de la inmigración o la nacionalidad.

Ahora bien existe una presunción general de buena fe, además la existencia del derecho como tal a contraer matrimonio, hacen que tanto el control previo en el Registro Civil, como el que deben ejercer los Tribunales a posteriori, con la declaración de nulidad matrimonial, debe desplegarse con cautela.

La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de Octubre de 2004¹⁹, mantiene que hay que tener en cuenta la presunción general de la buena fe y el *ius nubendi*, que podrá ser coartado, postergado o denegado, cuando exista una certeza racional absoluta.. sigue diciendo la Resolución, “*Como expresó en un supuesto similar la Resolución de 9 de octubre de 1993, ante la opción de autorizar (aquí inscribir) un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el ius connubii, este Centro Directivo ha de elegir la primer alternativa. Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el Fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio(cfr art. 74 del C.c.) en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto*”

Al respecto afirma la sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 1ª) de 5 de Junio de 2005²⁰. “*La convicción de simulación y del consiguiente fraude ha de llegar a*

¹⁸ Téngase en cuenta que el art. 944 del C.c. establece que en la sucesión intestada, en defecto de descendientes y ascendientes y antes que los hermanos y parientes hasta cuarto grado, sucede el cónyuge viudo; el cambio se introduce con la Ley de 13 de Mayo de 1981, y se ha atribuido a la consideración de un núcleo familiar más reducido, donde los lazos familiares son más fuertes con el cónyuge, que con los hermanos y demás parientes. Vid. DIEZ PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, “*Sistema de ...*” *op. cit.* pag. 632.

¹⁹ JUR 2005\53784.

²⁰ AC 2003\1040. En el mismo sentido la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 4ª) de 24 de Noviembre de 2001 (AC 2001\77). En las referidas sentencias no se considera concurra causa de nulidad matrimonial por falta de consentimiento matrimonial.

formarse en un grado de certeza moral en el juicio de quien deba decidir sobre la nulidad del matrimonio discutido, de suerte que, como remedio excepcional para las crisis matrimoniales, sólo podrá apreciarse cuando conste de manera inequívoca la concurrencia de condiciones susceptibles de integrarse en la previsión legal del art. 73.1 del C.c. (Resoluciones DGRN de 26-6-1996 y 7-4-2000)

Y de manera indubitada y con prueba documental y testifical practicada, considera por el contrario la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 17 de Octubre de 2003 (Sección 6ª)²¹, que concurre reserva mental en el demandado, que desaparece en el restaurante donde acuden a comer tras la boda, con el pretexto de cambiarse de ropa, y que diecisiete días después solicita permiso de residencia, siéndole concedida tarjeta de familiar de residente comunitario en base al citado matrimonio.²² El dato es tan revelador y evidente, que no hay duda alguna de la ausencia de consentimiento matrimonial en el contrayente que, que una hora después de la celebración formal ante el Registro Civil, desaparece.

7. MEDIDAS CONTRA EL FRAUDE.

7.1 LAS PRESUNCIONES COMO MEDIO PARA ACREDITAR UN MATRIMONIO DE COMPLACENCIA.

Por lo que hasta ahora hemos visto en cuanto a matrimonios de complacencia se refiere, la esencia o el núcleo fundamental lo constituye la intención de las partes, es la misma lo que realmente se valora, se cuestiona, y en último término la que se pretende probar. Y dado que precisamente la voluntad interna de las personas es de difícil probanza, por no decir imposible, es necesario acudir a la prueba de presunciones.

Y la utilización de las presunciones para probar la discordancia entre lo querido y lo manifestado por alguno a ambos contrayentes, se hará conforme al art. 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que a partir de un hecho admitido o probado, se presume la certeza de otro hecho, si entre ambos existe un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano.

La presunción constituye, en defecto de pruebas directas, descubrir la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial. Esta fórmula viene siendo utilizada tanto en las resoluciones por parte de la Dirección General de Registros y Notariado, cuando se trata de autorización e inscripción de matrimonios en el Registro Civil, como por parte de los propios Tribunales, cuando resuelven sobre la nulidad matrimonial.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18ª) de 8 de Noviembre de 1999²³, al tratar la nulidad de un matrimonio entre española y uruguayo, considera que hay muy poco espacio de tiempo entre la fecha del matrimonio, y el abandono del domicilio conyugal por parte del marido, poco más de tres meses, lo que no delata, dice el Tribunal, una verdadera causa de separación matrimonial, y sí delata en cambio la ausencia de consentimiento matrimonial, además el demandado abandona el que fuera domicilio conyugal, precisamente el mismo día que debía acudir a la Oficina de Extranjeros del Gobierno Civil a recoger su permiso

²¹ JUR 2003\17759.

²² Resulta evidente que el Tribunal debe analizar las circunstancias concurrentes en cada caso particular, así sirva como muestra la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 12ª) de 28 de Abril de 2004 (JUR 2004\150435), y así considera que la celebración del matrimonio, primero en forma civil y después religioso, denota, que no se trató de una decisión repentina y espontánea, por lo que mal se entiende el alegato de la esposa, de que la única finalidad perseguida por el esposo era de obtener el permiso de residencia y al adquisición de nacionalidad española.

²³ AC 1999\2588.

de residencia en España. Se utiliza el juego de las presunciones dada la imposibilidad de conocer con exactitud la voluntad interna de una persona, sin embargo se puede deducir la falta de consentimiento del análisis de los hechos previos, coetáneos y posteriores y del comportamiento del contrayente. Sigue diciendo la sentencia que las presunciones permiten deducir la existencia de reserva mental en el consentimiento de uno de los contrayentes mediante hechos externos y circunstancias objetivas. Cita las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de Septiembre y 21 de Octubre de 1996: *“las pruebas directas prueban concluyentemente el hecho; que las pruebas indirectas o indiciarias no son por regla general, por sí mismas, suficientes para probar el hecho a demostrar, aunque acompañadas de otros indicios permiten formar la convicción judicial sobre la verosimilitud del hecho. En cambio, en las presunciones, el hecho-base, requiere demostración, pero el hecho deducido diferente del hecho-base tiene entidad autónoma respecto del primero, aunque esté unido a él por un razonamiento o enlace – lógico- consistente que vincula el uno con el otro. La presunción no es, por tanto, un indicio; aunque en muchas ocasiones se confunde con éste.”*²⁴

Para la apreciación de la prueba de presunciones, habrá que analizar los datos particulares y concurrentes de cada caso, no obstante la Dirección General de los Registros y del Notariado refiere una serie de orientaciones prácticas en su Instrucción de 31 de Enero del corriente que de forma esquemática resumimos:

Para deducir la simulación del consentimiento matrimonial hay que tener en cuenta dos datos básicos, a saber:

a) El desconocimiento por parte de uno o ambos contrayentes de los datos personales y/o familiares básicos del otro. Y para ello se tendrán en cuenta las siguientes circunstancias:

- No establecer una lista cerrada de datos personales y familiares básicos, más bien una lista de aproximación, de los datos más frecuentes que los contrayentes debieran conocer, atendiendo a las circunstancias del caso concreto.²⁵

- Se debe exigir un conocimiento suficiente, no exhaustivo, basta lo esencial, no se exigen detalles concretos. Además el desconocimiento de un solo dato aislado, personal o familiar no es relevante para inferir la existencia de un matrimonio simulado. Tampoco los datos secundarios, no básicos o accesorios personales o familiares del otro (por ejemplo conocimiento personal de familiares, o hechos de la vida pasado del otro), son relevantes por sí mismos.

- El encargado de valorar puede y debe ajustar las normas jurídicas al caso concreto, con aplicación necesaria del principio de equidad (art 3.2 del C.c.).

²⁴ Otras sentencias en relación con la ausencia de consentimiento matrimonial y por tanto con matrimonios de conveniencia, que se refieren a la prueba de presunciones: Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 4ª) de 27 de marzo de 2000 (AC 2000\561), Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 1ª) de 5 de Junio de 2003 (AC 2003\1040), Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, Melilla de 30 de Junio de 2003 (AC 2003\2180), Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia de 5 de Marzo de 2002 (JUR 2002\127324), sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6ª) de 4 de Marzo de 2004 (JUR 2004\126142), Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18ª) de 20 de junio de 2003 (JUR 2004\55076).

²⁵ Tales datos son según la Resolución del Consejo de las Comunidades Europeas de 4 de Diciembre de 1997, sobre medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos: Fecha y lugar de nacimiento, domicilio, profesión, aficiones relevantes, hábitos notorios, y nacionalidad del otro contrayente, anteriores matrimonios, número y datos básicos de identidad de los familiares más próximos de uno y otro (hijos no comunes, padres, hermanos), así como las circunstancias de hecho en que se conocieron los contrayentes.

b) Inexistencia de relaciones previas entre los contrayentes. Y en caso de que existan, pueden ser personales, por carta, teléfono o Internet; para ello se tendrá en cuenta:

- Las relaciones antes o después de la celebración del matrimonio.
- Es dato suficiente, siguiendo lo referido en la Instrucción, que acredita la existencia de relaciones personales, el hecho probado de que los contrayentes convivan juntos en el momento presente o tienen un hijo común.
- Que los contrayentes no hablen la misma lengua es un mero indicio, pero no se consideran imposibles las relaciones personales.
- Es un poderoso indicio que el historial de uno de los cónyuges revele matrimonios simulados .
- También resulta un poderoso indicio, la entrega de dinero para que se celebre el matrimonio, siempre que no sea en concepto de dote allí donde es práctica habitual.

c) Datos o hechos relativos al matrimonio, que no afectan al conocimiento personal mutuo de los contrayentes, ni a la existencia de relaciones previas entre los mismos, pero que pueden, con los elementos anteriores ayudar a formar la convicción adecuada. Teniendo en cuenta que por sí solos no son relevantes. Los más frecuentes son:

- El contrayente extranjero reside en España sin la documentación exigida por la legislación de extranjería.
- No convivencia de los cónyuges, cuando existan motivos como la imposibilidad de viajar por razones legales o económicas.
- Aportación sólo por uno de los cónyuges de todos los recursos económicos al matrimonio.
- Lapso de tiempo transcurrido desde que los cónyuges se han conocido hasta la celebración del matrimonio.
- Diferencia de edad entre los contrayentes.

7.2 PRUEBA DE LA SIMULACIÓN EN EXPEDIENTE MATRIMONIAL PREVIO A LA AUTORIZACIÓN DEL MATRIMONIO.

Se trata de un control previo por medio del trámite de audiencia de cada uno de los contrayentes por separado y de modo reservado, según establece el art. 246 del Reglamento del Registro Civil, *para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración ...*

Ya la Instrucción de 9 Enero de 1995 de la DGRN hablaba de un “interrogatorio bien encauzado” y también en la resolución del Consejo de 4 de Diciembre de 1997 permite a los Estados miembros el control previo para que se compruebe si se trata de matrimonios fraudulentos.

Sin embargo, no deja de ser una tarea difícil, y en muchos casos, y existiendo acuerdo simulatorio, los futuros contrayentes pueden haber preparado las cuestiones que se referirán en la entrevista, de manera que sean coincidentes sus manifestaciones, no en vano, las pautas a seguir por el Encargado de ese control, y a las que hemos hecho alusión antes, están publicadas en el Boletín Oficial del Estado. El cauce de Internet, no sólo facilita las ofertas de este tipo de negocios simulados, sino que además supone un bagaje de información, útil en estos casos, de manera que los datos facilitados en la referida entrevista, resulten creíbles.

7.3 PRUEBA DE LA SIMULACIÓN EN LA INSCRIPCIÓN DEL MATRIMONIO EN EL REGISTRO CIVIL ESPAÑOL CUANDO EL MATRIMONIO HA SIDO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO.

Idéntico control se debe desplegar, cuando de lo que se trata es de inscribir en el Registro Consular o en el Central, un matrimonio ya celebrado en el extranjero; a tenor del art. 256 del Reglamento del Registro Civil, siempre que no haya dudas de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española, se requerirá el certificado expedido por autoridad o funcionario del país de celebración y las declaraciones complementarias oportunas. De esta manera, y con estas declaraciones complementarias, se podrá oír a los contrayentes reservadamente y por separado, para cerciorarse de que no había ningún obstáculo legal para la celebración del matrimonio, según la ley española.²⁶

Sin embargo, dicho control, que ya no es previo, sino a los efectos de la inscripción en el Registro Civil español, no permite erradicar, de la misma manera que en el control previo, los matrimonios blancos o de complacencia.

7.4 LA NULIDAD DEL MATRIMONIO.

No cabe ninguna duda que lo satisfactorio sería evitar el matrimonio fraudulento, sin embargo, tal y como acabamos de ver, escudriñar en la mente humana es imposible, y la capacidad de la persona posibilita que disfrace su propia voluntad, de manera que no se perciba su verdadera intención por los demás.

Ello no quiere decir que los controles previos sean inútiles, bien al contrario, dan sus frutos, prueba de ellos son las innumerables resoluciones de la DGRN, en las que se llega a la plena convicción de la existencia real de matrimonios de complacencia. Al mismo tiempo, pueden tener un efecto disuasorio, de manera que a mayor control, menos intentos de celebración de este tipo de enlaces matrimoniales habrá.

Ahora bien, siempre queda, para el supuesto de que estos filtros no resulten, la nulidad matrimonial.²⁷ Así lo refiere también al final de la misma, la Instrucción de 31 de Enero de 2006, si surgen con posterioridad más datos o hechos que hagan dudar de la existencia y autenticidad del consentimiento matrimonial. De esta manera se puede instar el correspondiente

²⁶ La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de Marzo de 1996 (RJ 1996\4254) considera que “ *puesto que estas declaraciones complementarias integran el título inscribible, de ellas puede en ocasiones deducirse –lo mismo que puede suceder en el trámite previo de la audiencia- la falta de real consentimiento matrimonial, lo que ha de llevar consigo la denegación de la inscripción*”.

²⁷ CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “Matrimonios de conveniencia y nacionalidad española”, en *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, nº 20, 2002, pag. 21, considera que examinar las intenciones de los contrayentes antes de la celebración del matrimonio colisiona casi inevitablemente con la presunción general de buena fe y el *ius connubii*. Si los contrayentes insisten en su intención de contraer matrimonio, será difícil impedir su derecho. Sólo después de haberlo contraído, se podrá constatar la ausencia de intención.. Por ello considera que la Instrucción de la DGRN de 9 de Enero de 1995 no ha dado lugar a una práctica jurídica relevante.

La sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja de 4 de Junio de 1999 (AC 1999\1313), se refiere a un supuesto donde en el expediente previo se cumple con el trámite de la audiencia personal reservada y por separado de ambos contrayentes, y a pesar de al reticencia del Ministerio Fiscal, que instaba diligencias dirigidas sobre todo a acreditar la regularidad de la situación de estancia del contrayente extranjero en el territorio español, tras la reiteración de la veracidad de su consentimiento por ambos, se autoriza la celebración del matrimonio, sin la práctica de las referidas diligencias. Sólo es a posteriori, en este caso tres años después, cuando por un Tribunal se comprueba la ausencia de consentimiento y por lo tanto la nulidad matrimonial.

proceso judicial, por el Ministerio Fiscal, los cónyuges o cualquier persona con interés directo y legítimo.²⁸

La legitimación viene dada por el art. 74 del C.c., pero además hemos de tener en cuenta que el Ministerio Fiscal, en virtud del art. 749 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siempre será parte en los procesos judiciales de nulidad matrimonial, aunque no haya sido promotor de los mismos.²⁹

Lo que ocurre en la práctica es que la mayoría de sentencias sobre nulidad matrimonial por matrimonios de complacencia, resultan promovidos por alguno de los cónyuges. Son los casos de matrimonios donde unos de los contrayentes efectivamente presta un verdadero consentimiento matrimonial, mientras que el otro carece efectivamente de ese consentimiento matrimonial, y lo hace a los solos efectos de beneficiarse para la nacionalidad o residencia, por su nuevo estado de casado. La causa de nulidad sería la reserva mental.

Resulta más difícil encontrar una nulidad matrimonial en enlaces donde la simulación es de ambos, donde existe un previo acuerdo, y el consentimiento matrimonial falta en los dos contrayentes. En la mayoría de estos casos, y siguiendo con el acuerdo previo de los mismos, se instará, a partir del momento en que se hayan obtenido los beneficios esperados de nacionalidad o residencia, la correspondiente demanda de divorcio.

Piénsese que, a partir de la entrada de vigor de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil, en materia de separación y divorcio, se puede pedir el divorcio, sin que se requiera previa separación judicial o de hecho, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. El divorcio se puede pedir a petición de uno sólo de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro (art. 86 y 81 del Código civil).

Resulta patente, tal y como ya expresaba la propia Exposición de Motivos de la Ley 15/2005, que con ello se evita la situación anterior de doble procedimiento, previa separación y después el divorcio, lo que supone un ahorro en costes económicos y personales. Pero ello también supone facilitar precisamente la ruptura del vínculo, lo que sin duda puede entrañar una circunstancia atractiva para aquellos que nunca tuvieron intención de contraer matrimonio, y que previo acuerdo simulaban el mismo.

También la reforma operada en la separación y divorcio desmotiva la petición, porque según se dice a su vez en la Exposición de Motivos, el ejercicio del derecho a no continuar casado no puede hacerse depender de la demostración de causa alguna, pues la causa determinante no es más que esa voluntad expresada en su solicitud, es decir, no querer continuar unido al otro cónyuge. Ahora bien, con ello, de nuevo se simplifica para los matrimonios de conveniencia, los trámites para quedar definitivamente desvinculados.

Por otro lado la Ley 13/2005, de 1 de Julio, por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio, admite la posibilidad de contraer matrimonio a personas del mismo sexo. De esta manera, los matrimonios de conveniencia, también pueden optar por dicha posibilidad.

²⁸ Por lo que a cualquier persona con interés directo y legítimo, baste pensar en juicios sobre nulidad matrimonial instados por los herederos de alguno de los cónyuges muerto, como ya hemos visto antes.

²⁹ También en el ámbito del Registro Civil, el art. 247 del Reglamento establece que el Ministerio Fiscal y los particulares a cuyo conocimiento llegue la pretensión del matrimonio están obligados a denunciar cualquier impedimento u obstáculo que les conste...

Ambas cuestiones es posible que se estén influyendo en un aumento de estos matrimonios, pero sin duda la mayor dificultad estriba en las dificultades que a priori existen para detectarlos, como ya hemos visto.

Los hechos posteriores a la celebración del matrimonio, son los que de una forma más objetiva, pueden resultar determinantes para la calificación de dichos matrimonios, de tal manera que nos queda la nulidad matrimonial. Ahora bien, el derecho a la intimidad de las personas y el *ius connubis* no podría verse conculcado en el sentido de presumir que un matrimonio en el que uno de sus miembros es extranjero, puede resultar sospechoso de ser fraudulento. Sería algo impensable e infundado. Se presume la buena fe.

Pero tampoco se trata de dejar hacer, hay que actuar contra los matrimonios de conveniencia³⁰.

8. CONCLUSIÓN.

En resumen, el aumento de los matrimonios de conveniencia es una realidad y por tanto es necesario evitarlos, o cuanto menos frenar su aumento. Se vislumbran dos vías para hacerlo, una primera o previa a la celebración del matrimonio (o su inscripción en el Registro Civil español) con la audiencia reservada y por separado de los contrayentes, por parte del Encargado de dicho Registro; las dificultades de su efectividad, pueden provenir de un acuerdo y preparación de dicha entrevista por parte de los cónyuges, de manera que su consentimiento matrimonial pueda parecer real. Teniendo en cuenta además, que siempre está presente el respeto al derecho a contraer matrimonio libremente.

De manera que a pesar de que esta vía no se presenta como inútil, bien al contrario, sin embargo, todavía quedaría la segunda o posterior a la celebración del matrimonio, con la nulidad matrimonial. Ahora bien, dicha solicitud de nulidad hay que instarla expresamente y además hay que tener en cuenta los efectos reales y prácticos de su declaración, en el orden que ahora nos interesa, es decir en las ventajas obtenidas en cuanto a la nacionalidad y residencia, lo que por otro lado está relacionado con el tiempo transcurrido desde la celebración del matrimonio hasta la declaración de nulidad del mismo, de manera que el cónyuge interesado puede haber adquirido unos derechos con el transcurso del tiempo, que deberían quedar afectados, para que dicha declaración de nulidad fuese efectiva en el referido ámbito.

Todo ello se ve aderezado en estos momentos por dos circunstancias, el avance imparable de las comunicaciones que supone Internet, que se torna como el medio idónea para ofertar este tipo de matrimonios, y por otro lado las reformas habidas el pasado año en cuestiones matrimoniales, por lo que supone de simplificación de trámites, de manera que una vez obtenidos los beneficios de nacionalidad o residencia pretendidos, se puede proceder a la ruptura matrimonial definitiva sancionada judicialmente.

No cabe duda que, la toma de conciencia del problema hace que los medios que hoy por hoy se tienen para la lucha contra los matrimonios de conveniencia, se tornen más eficaces, eso sí, teniendo en cuenta que el derecho a contraer matrimonio de toda persona, debe considerarse como principio rector en todo control llevado a cabo para la erradicación del problema.

³⁰ CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier “Matrimonios de conveniencia ...”, *art. cit.*, pag. 20, no se puede considerar nulo a todo matrimonio sospechoso, “*pero tampoco se puede no actuar contra la celebración masiva de matrimonios internacionales de conveniencia: ello desembocaría en una catarata de fraudes a la Ley española en materia de Derecho de Nacionalidad y Derecho de Extranjería, potenciando la inmigración incontrolada y una desnaturalización del acceso a la nacionalidad española.*”

BIBLIOGRAFIA.-

-ARRECHEDERRA ARANZADI, Luis Ignacio, “*Matrimonio y divorcio, Comentarios al Título IV del Libro Primero del Código Civil*” coordinados por LACRUZ BERDEJO, José, Madrid 1994.

-CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “Matrimonios de conveniencia y nacionalidad española”, *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, nº 20, 2002.

-DE VERDA BELMONTE, José Ramón, “La simulación del matrimonio civil en la Jurisprudencia de Instancia y en las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado”, *Aranzadi Civil*, Mayo 2002.

-DIAGO DIAGO, M^a Pilar, “Matrimonios de conveniencia”, *Actualidad Civil*, nº 2, 1996.

-DIEZ PICAZO, Luis y GULLÓN Antonio, “*Sistema de Derecho Civil*”, Volumen IV, Madrid 1986.

-FERNÁNDEZ MASÍA, Enrique, “De la ficción a la realidad. La creciente problemática de los matrimonios de conveniencia en España”, *Revista de derecho privado*, Septiembre 1998.